214

7º



POR MIGVEL

GARCIA CHINCHI-llano y cõsortes, sobrinos y herederos de Iuan de Onrubia, vezinos del lugar de Abengibre, jurisdicion de la villa de Iorquera.

EN EL PLEYTO
Con Diego Valero Vergara vezino del dicho lugar.

Impresso en Granada, por Francisco Heylã impressor dela Real Chancilleria. Año 1631.



STE pleyto està visto sobre confirmar, o reuocar la sentencia del inferior, en que absoluiò al dicho Diego Valero de la instancia deste juyzio, y possession que pretendia se le deuia dar, como sobrino de Juan de Onrubia, y herederos instituydos por su testamento de 19. de Octubre de 1598. y en razō tambien de auer pretendido, que estos bienes les pertenecē en propriedad como tales herederos de su tio por el dicho testamento, si bien este juyzio parece, y parecio a la vista del pleyto no estar cōtestado, aūque por el año de 606. ay presentada peticiō por estas partes, deduziendo la propriedad despues de auer tomado possession la contraria, y pedido estas partes que se les diesse a ellos, y por su pobreza y desgracias que les sucedieron, sin cōtestarse en forma esta peticion, se quedò este pleyto en el dicho estado de auer pedido possession, y deduzido propriedad, hasta aora, que por el año passado de 27. no contentandose la parte de Diego Valero con auer gozado la possession de los bienes todos, assi de los de Juā de Onrubia, como los de Angela Garcia su muger, que fue quien a el le dexò por heredero, y gozado los frutos de todos, boluio a prouocar estas partes a juyzio, intentando demanda de jactancia en forma. A que estas partes dieron por su respuesta lo que auian respondido, y deduzido de propriedad por el año de 606. con que fue vna contestacion del dicho pedimiento, e insistieron delante del Iuez que este nueuo pedimiento de jactancia era vno mismo con el pleyto antiguo que se auia començado ante el Alcalde ordinario, y assi se remitio a el, sin declarar que fuesse solo en quanto a la possession, como consta del auto del processo, fol. 48. pag. 2.

Con lo qual parece, que ora este pleyto sea en possession, o en propriedad, se debe reuocar la sen-

tencia

tencia del inferior, mandando dar a eſtas partes la poſſeſsion de todos los bienes que quedaron del dicho Iuan de Onrrubia, como ſus herederos, cuya clauſula es la ſiguiente.

CLAVSVLA.

¶ *Iten dezimos, que para cumplir eſte nueſtro teſtamento, legato, y obras pias en el declarados, dexamos por nueſtros Albaceas y teſtamentarios el que quedare vino deſpues de auer muerto el primero, ſea ſu Albacea y teſtamentario, jũtamente con Alõſo Garcia vezino deſte lugar, y el poſtrero que fuere Dios ſeruido de lleuarſe de eſta vida, dexe por ſu Albacea y teſtamentario al dicho Alonſo Garcia, y a Andres Lopez vezinos deſte dicho lugar de Abengibre, a los quales, y a cada vno dellos, damos poder cumplido, para que de nueſtros bienes cumplan de lo mas bien parado dellos el dicho nueſtro teſtamento, y de lo demas reſtante de nueſtros bienes, el poſtrero que muriere baxo deſte teſtamẽto, dexamos por nueſtros herederos a nueſtros ſobrinos hijos de hermanos, o hermanas, los que ſe hallaren, los quales lleuen y hereden por yguales partes.*

Ella preſupueſta, aquella parte pretende, que en otra clauſula antecedente a eſta eſtá eſcrita por heredera la dicha Angela Garcia, y que aſsi ſiendolo el de la dicha Angela Garcia, es heredero de todos los bienes de el Iuan de Onrubia, ſin querer que tẽga efeto eſta clauſula, y no contentandoſe con que por aora ſe le confieſſe, que el teſtamento que entrambos marido y muger hizieron juntos, por ſu parte le pudieſſe reuocar la dicha Angela Garcia, ad textum in l. licet, C. de pactis, & quæ latè tradũt D. Valdes,

D. Valdes, in additionibus ad Suarez, l. quoniam, in declaratione ad legem Regni, limitat. 5. num. 11. pag. 84. Ceuallos, 1. tom. q. 310. nu. 11. & 12. & q. 140. num. 4. Parlador. lib. 3. quotidianarum, q. 7. Burg. de Paz, q. 1. num. 14. Gamma, decis. 185. n. 3. Aluarus Valasc. consultat. 7. num. 7. Antonius Faber, suo codice, tit. de testamentis 5. diffinitione 18. & de erroribus, decade 52. errore 4. & 5. D. Castillo, lib. 2. cap. 18. Linglois, in decis. Iustiniani, decis. 24. q. 10.

Aunque por esta parte se pudiera pretender lo contrario, pues auiendose vno y otro hecho heredero por pacto reciproco, vino a quedar el testamẽto en todo irreuocable, con tanta fuerça, que aunq̃ tuuieran hijos, cessaua la disposicion de la ley 6. de Toro, vt eleganter tradunt Gutierrez, de iuramento, par. 1. cap. 3. à num. 17. & num. 26. & 27. D. Castillo, lib. 4. controuers. cap. 49. num. 31. fol. 481. Molino, nouissimè, de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 30. n. 5.

N.º 2.

Siendo tan claras las palabras de la clausula referida, es el intento de aquella parte dezir, que en la clausula antecedente ay institucion de heredero, sin calidad ninguna de que despues de los dias del que sobreuiuiesse, sucedan sus sobrinos, no reparãdo aquella parte en que la clausula de institucion de herederos en que estas partes se fundan, es posterior, y si bien *vna clausula non transit priusquam altera, & omnes clausulæ in eodem instanti concluduntur*, vt est doctrina Bart. in l. lecta, num. 9. & 18. & Cagnol. ibi, num. 129. ff. si cert. petat. idem Bart. in l. contractus, nu. 4. C. de fide instrum. Fanucio, de momento temporis, cap. 17. n. 2. Rota Romana, decis. 756. n. fin. par. 1. Surd. decis. 157. n. 6. y de manera, que en vn instrumẽto no se dize auer primero, ni despues, Steph. Gratian. tom. 1. c. 175. nu. 7. Fontanel. tom. 2. claus. 7. glos. 2. p. 2. n. 47. ibi; *Cum enim in eodem instrumento non demus prius, nec posterius, sed omnia simul, & semel in eodem momento vires suscipiant, & omnia simul perficiantur in vltimo verbo partium contractum, &*

dispo-

dispositionem habentium pro perfectis.

Esto no quita que pueda tener su sentido como lo tiene la primera clausula de dexarse vno a otro por heredero reciprocamẽte, y pueda tener su sentido la vltima, de que aquella primera disposicion sea y se restrinja à que cada vno sea heredero del otro por sus dias, y despues lleue la hazienda de cada vno sus sobrinos, declarãdole por la vltima clausula la primera. *Quia vna pars testamenti ex alia declaratur*, per text. in l. qui filiabus, de legatis 1. l. vxori §. fin. vbi Bart. de legat. 3. Baldus, l. legatorũ, §. si plures, num. 1. ad finem, de legat. 2. Cardinalis Mantica, de coniecturis, lib. 3. tit. 9. nume. 3. Surdus, consi. 426. num. 21. & 22. D. Castillo, lib. 3. cap. 15. num. 30. & num. 32. & lib. 4. cap. 47. num. 17. & cap. 50. num. 35. ibi: *Et consequenter dicendum clausulam vnam cuiuslibet dispositionis interpretari aliam & per aliam*, Febus, decis. 39. nume. 7. Morquechus, de diuisione, lib. 4. cap. 2. num. 9. Franciscus Molino, lib. 3. de ritu nuptiarum, q. 24. n. 272. Fussarius, de substitutionibus, q. 320, n. 79.

n.º 3

Demas que quando dixessemos, que las dos clausulas eran contrarias, siendo la vltima esta, en que nuestras partes estan instituydos por herederos deue preualecer, probat tex. in l. si quis in principio testamenti 22. de legatis 3. ibi: *Suprema voluntas potior habetur, nemo enim eam sibi legem potest dicere, vt à priori ei recedere non liceat.* Y es la razon, que quando las disposiciones y clausulas son opuestas en vn mismo testamento, taliter, que nulo modo possunt stari vltima præualet, text. in l. qui duos, de cõiungendis cum emancipato liberis eius, ibi: *Bonorum possessionem accipere potest propter aliud caput edicti, quod à Iuliano introductum est ex noua clausula*, l. pacta nouissima, C. de pactis, l. talis scriptura, de leg. 1. Alexander, consi. 170. volum. 6. num. 1. Bart. in l. si iure, num. 1. ff. de legat. 3. Nata, consi. 479. nume. 17. Menoch. consi. 176. num. 3. vers. *Est enim præsumptio*, & lib.

n.º 4

& lib. 4. de præsumptionibus, præsumpt. 165. num. 28. D. Castillo, lib. 4. cap. 37. num. 31. & cap. 50. á nu. 52. cum seqq. Luego es euidente, que cada clausula tiene su efecto. La primera de la sucessió reciproca por vida de los dos disponentes. La segũda, de dexar cada vno despues de su vida por sus herederos a sus sobrinos, sin que el efecto desta clausula se pueda auer reuocado cõ auer hecho heredero a Diego Valero la dicha Angela Garcia, porque su disposicion se entendera, y deue en lo que es herencia suya, y no en la de su marido, probat elegans text. in l. cum filius 28. ff. de testamento militis, ibi: *Quia hæreditati quidem suæ miles qualem velet substitutionem facere potest, verumtamen alienum ius minuere non potest.*

Sin que obste a esta verdadera inteligencia de la clausula el entendimiento que se le quiere dar por el Abogado contrario, de que esta institucion de los sobrinos fue a los sobrinos del vltimo que quedasse viuo: y que auiendo premuerto Juan de Onrubia, no ay institucion destas partes, y que la heredera fue la Angela Garcia, y ella no tuuo sobrinos quãdo murio, y quãdo los aya estos, no piden nada: y assi, que el dicho Diego Valero es el heredero de todo. Porque que este entendimiento es contra las palabras, y assi no se deue admitir, vt probat text. in l. si ancillas 63. de legatis 1. ibi: *Nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc sententia est*, l. ab omnibus 104. eod. tit. ibi: *Cum & significatio verborũ non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat.* Porque por derecho se requiere, que no se dẽ sentido a la voluntad contra las palabras, ni a las palabras del testamento contra la voluntad, l. qui filium, §. Fauius, ff. ad Trebelianum, authentico, de restitutione fideicommissi, §. nos igitur, ibi: *Subtilius testamentum considerantes verbis ipsis inuenimus.* Y porque de las palabras del testamento no se deue apartar si no es por voluntad expressa, y se deuẽ entender como suenan, l. non aliter, de legatis 3. l. 5. tit.

N.º 5.
estar se debe a las palabras del testador quando no se a de dar interpretacion contra a ellas

5.tit.33.parti.7.in illis verbis: *Las palabras del fazedor del testamento deuen ser entendidas llanamente assi como ellas suenan, no se deue el juzgador partir del entendimiẽto dellas*, Baldus, in cap mandatum, nume.1. de rescriptis, ibi: *Dumtamen non recedatur à verbis*, Decianus, cons.47.num.8.volum.3. Alciatus, cons. 101. num.18.ibi: *Potuit etiam moueri alijs causis, quas difficile est scrutari, & propterea standum est verbis.* Y de manera se han de entender a la letra las palabras que no se les ha de dar sentido no solo diuinatorio como este, sino ni el que se puede acomodar con la mente del testador, sino solo el sentido literal. Augustinus Beroius, cons.120.num. 47. volum. 2. ibi: *Quod verba sunt intelligenda ad literam, & non est assumendus alius intellectus, etiam qui ex mente, & similitudine rationis sumi possit, sed solum sensus literalis, quamuis rigurosus, & durus*, Marçario, cons.8.num. 6. Aymon Craueta, cons.831.nume.15.& 16. Mantica, de coniecturis, lib.3.tit. 19.num.5.& 6. vbi elegantissimê & plura cumulat D. D. Joannes del Castillo, lib.4.cap.6.in toto.

Mayormente que ex regula l.1. ff. quod quisque iuris, verba sunt intelligenda cum effectu: y si se huuiera de entender la clausula como se pretende en contrario, no se podia verificar la palabra en que los disponentes hizieron disposicion de sus sobrinos, diziẽdo *nuestros*, porque para que sucediessen los sobrinos del vltimo que quedásse viuo, no era necessario dezir, *nuestros sobrinos*, y bastaua sucedan los sobrinos de qualquiera del vltimo que muriere: y es indubitable, que la palabra *nuestros* obra ser y deuerse considerar dos testamentos en vna misma disposicion, vno en fauor de los sobrinos de el marido, y otro en los de la muger, *ita vt vnusquisque eorum videatur consuluisse suis consanguineis*: vt eleganter considerat Gregor. Lopez, in l.2.tit.15.parti.2.q.4.sub verbo, *el mas propinquo pariente*, fol. mihi 47. & ex celebri Oldraldi, cons.174. resoluit D. Molina,

na,lib.4.c.2.n.84.Mieres,de maioratibus,p.1.q.23. Ceuallos,q.265.n.17. aun hablando todos estos en terminos mas rigurosos de institucion de mayorazgo,o Capellania, y tradit latissimè Franciscus Molino,de ritu nuptiarum,lib.3.q.6.á num.8.& 9. cum seqq.Ioseph Sese,tom.3.decis.354.n.17.D. Castillo,tom.5.cap.67.nu.28.colum.6.numeri, vers. Ego,ibi: *Quod cum maritus, & uxor simul in eadem scriptura testantur, duo sunt testamenta, duo que primogenia diuersa, & separata propter duos testantes, vel disponentes, adeo ut uterque possit testamentum pro sua parte, vel maioratum ad suum libitum reuocare, unusquisque etiam eorum videatur prouidisse suo consanguineo:* sin que obste el texto en la ley cum pater, §. atepeto marite,delegat.2.ibi: *Tuis, siue meis propinquis:* porque en el caso de aquel texto era diferente especie del nuestro,que solo era la testadora la muger, y sin embargo que no sucedieron vnos y otros parientes, dixo el Consulto: *Sed ordine scripturæ factam substitutionẽ respondi.* Esta orden de escritura es la que queremos se atienda en nuestro caso, como tenemos prouado.

Y respeto tambien de que està deduzida la propriedad,quando se pudiera dezir, que no puede, que auia sido heredera totalmente Angela Garcia, respeto de lo que le està prouado auer viuido inhonestamente despues de muerto su marido, es sin duda que perdio todo quanto le podia pertenecer de sus bienes,y que se deue mandar restituyr a estas partes,como herederos abintestato de su marido: en este caso de no considerarse ser herederos ex testamento (como es cierto lo son) probat glosa, in cap.fraternitatis,in fine 12. quæst.2.& in muliere vidua luxuriosè viuente,quod ammittat bona lucralia dotem,& vsumfructũ,probat textus & ibi Gregor.in l.3.tit.12.part.4.Palac.Rub.in Rubric.de donationibus inter,§.67.& 68.& 83. D. Castillo, de

C vsu-

n.° 6

vsufructu, cap. 2. á num. 78. & 82. & 127. Anguló, l. 2. tit. 5. glos. 2. num. 12. Antonio Gomez, l. 53. Tauri, num. 80. Matienço, l. 5. tit. 9. lib. 5. glos. 1. in fin. Iuan Garcia, de coniugali aquestu, á num. 39. cum seqq. Antonius Fauer, suo codice, tit. de iure dotium, diffinitione 7. Gratianus, tom. 1. disceptat. cap. 5. & latissimè Ioannes Gutierr. tractat. de matrimonio, cap. 110. num. 3. & 4. & num. 11. Y siempre *Subintelligitur hæc conditio castitatis seruandæ, licet nõ adijciatur.* Cenedo, Canonicarum quæst. quæst. 29. num. 13. Con lo qual parece que se deue mandar a estas partes las possession que les compete, como a herederos dé Iuan de Onrrubia, por la ley fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo, y por la ley de Soria, y aun deuẽ ser declarados por sucessores en propriedad. Salua, &c.

El Licenciado don Juan Perez de Lara.